

HUKUM KONTRAK DAN PERKEMBANGANNYA

Oleh: Sigit Irianto¹

Abstrak

Hukum kontrak sudah ada sejak zaman masyarakat Mesir dan Mesopotamia sekitar 3-4 abad sebelum Masehi dan selalu mengalami perkembangan sampai sekarang. Perkembangan hukum kontrak di negara-negara yang menganut *Common Law system* berdasarkan pada doktrin *Promissory Estoppel* dan *consideration*, dimana adanya kesepakatan yang diikuti dengan perbuatan hukum tertentu untuk memenuhi perjanjian sudah dapat menuntut ganti kerugian, dan adanya hubungan timbal balik. Perkembangan ini juga terjadi di Belanda bahwa perjanjian yang belum final tetapi sudah ada perbuatan-perbuatan hukum untuk memenuhi perjanjian juga dapat menuntut ganti kerugian atas dasar asas itikad baik. Perkembangan hukum kontrak di Indonesia masih berpijak pada pemenuhan syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, sehingga dapat disebut dengan hukum kontrak yang klasik. Perbuatan-perbuatan hukum yang belum dilandasi Pasal 1320 KUHPerdara belum mempunyai akibat hukum, sehingga kerugian yang timbul dari pra kontrak tidak memperoleh ganti kerugian. Pengkajian hukum kontrak sekarang, perlu mencermati perkembangan lain melalui perkembangan hukum kontrak di negara lain atau melalui peraturan perundang-undangan, misalnya UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang sudah menganut asas itikad baik, yang mana pihak yang dirugikan pada waktu kesepakatan dapat menuntut ganti kerugian.

Kata kunci: hukum kontrak, *promissory estoppel*, asas itikad baik, *injurious-reliance theory*, perkembangannya

PENDAHULUAN

sebagai perjanjian tertulis, namun
berdasarkan tata urutan sumber
hukum, yang mana menempatkan
undang-undang sebagai urutan
pertama, maka sumber hukumnya

Istilah hukum kontrak dalam
kasanah keilmuan di Indonesia masih
banyak mengandung berbagai
penafsiran. Hukum kontrak diartikan

¹ Doktor Ilmu Hukum, Dosen tetap Fakultas Hukum UNTAG Semarang.

dapat ditemukan pada Bab II Buku III KUHPperdata, dengan judul: “Perikatan yang lahir dari perjanjian atau kontrak”. Hal ini berarti perjanjian (*overeenskomst*) adalah kontrak². Subekti memberikan pengertian yang berbeda tentang kontrak. Istilah kontrak mempunyai pengertian lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.³ Pendapat Soebekti ini sama dengan pendapat Budiono Kusumohamidjojo⁴, bahwa kontrak adalah suatu perjanjian yang tertulis. Merujuk pada urutan sumber hukum tersebut, maka dalam tulisan ini, meskipun tidak membahas secara khusus tentang pengertian hukum kontrak, maka akan dipergunakan pengertian hukum kontrak yang

berdasarkan Buku II Bab III KUHPperdata. Semua kontrak adalah perjanjian tetapi tidak semua perjanjian adalah kontrak. Menurut ajaran penemuan hukum, kontrak bukan perjanjian tertulis, walaupun hanya dapat disimpulkan dari Bab II Buku III KUHPperdata, karena tidak ada definisi yang tegas mengenai kontrak, tetapi KUHPperdata lebih otentik daripada pendapat doktrin (Subekti dan Budiono Kusumohamidjojo)⁵ Asas hukum yang bersifat terbuka membuat orang mempunyai kebebasan untuk menafsirkan apa yang dimaksud dengan perjanjian/ kontrak.

Pada sisi lain, hukum kontrak juga banyak mengalami perkembangan. Perkembangan itu

² Penggunaan istilah ini juga berbeda apabila dikaitkan dengan UU Nomor 24 tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, karena perjanjian yang dimaksud dalam UU ini masuk dalam wilayah hukum publik.

³ R. Subekti, 1996, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, hlm. 1.

⁴ Hamidjojo, Kusumo, 2007, *Panduan Negosiasi Kontrak*, Manda Maju, Bandung, hlm. 7.

⁵ Mertokusumo, Sudikno, 1995, *Penemuan Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm.. 49.

dapat diketahui dari banyaknya jenis-jenis perjanjian yang berkembang di masyarakat atau yang tidak diatur dalam KUHPerdara, misalnya perjanjian-perjanjian *leasing*, sewa beli, kontrak karya, *outsourcing* dan lain-lain. Perkembangan lain adalah tentang dapat diajukan tuntutan ganti kerugian. Di negara-negara lain hukum kontrak sudah banyak mengalami perkembangan, dan tidak terpaku pada pemenuhan keseluruhan sahnyanya kontrak/ perjanjian tetapi, lebih melihat pada aspek kepentingan dan perlindungan hukum yang timbul dalam praktik hukum kontrak. Perkembangan hukum kontrak, terutama di negara-negara maju sudah menerapkan hukum kontrak modern, yang mana janji-janji yang sangat mempengaruhi untuk terjadinya perjanjian (pra-kontraktual) sudah mengikat para pihak.

Suatu kontrak atau perjanjian disusun oleh para pihak karena adanya suatu kepentingan untuk mewujudkan sesuatu. Kepentingan tersebut pada awalnya bersifat berbeda atau tidak sama. Kepentingan itu sudah muncul pada saat kesepakatan dibuat para pihak, namun perkembangan akibat hukum terhadap kesepakatan itu berbeda-beda.

Di Amerika Serikat, yang menganut *system common law* dan lebih didasarkan pada putusan pengadilan, hukum kontrak/perjanjiannya telah menerapkan doktrin *promissory estoppel* untuk memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang dirugikan, karena percaya dan menaruh pengharapan (*reasonably relied*) terhadap janji-janji yang diberikan lawannya dalam tahap pra

kontrak (*preliminary negotiation*).⁶ Doktrin ini cenderung menghapuskan syarat-syarat formal bagi kepastian hukum dan lebih menekankan pada terpenuhinya rasa keadilan. *Promissory estoppel* mempunyai ruang yang cukup luas karena pada saat pra-kontrak, tuntutan ganti kerugian sudah dapat diajukan oleh salah satu pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain.

Di negara-negara Perancis, Jerman dan Belanda, dan yang lain yang menganut *Civil Law System*, pengadilan telah menerapkan asas itikad baik tidak hanya pada saat penandatanganan kontrak, tetapi juga janji-janji yang disampaikan salah satu pihak pada saat sebelumnya. Pra-kontrak sudah mempunyai akibat hukum dan dapat dijadikan sebagai

dasar tuntutan ganti kerugian, apabila janji-janji tersebut diingkari. Sebagai salah satu asas dalam hukum perjanjian, asas itikad baik sendiri telah mengalami perkembangan, khususnya setelah Perang Dunia Kedua, yaitu bahwa asas itikad baik telah menjadi asas hukum umum, tidak hanya menjadi asas yang menyangkut perjanjian saja.

Di Indonesia, pra-kontrak belum mempunyai akibat hukum, karena dianggap belum mengikat para pihak. Kesepakatan yang dapat menimbulkan kerugian pada salah satu pihak karena pihak tersebut telah berupaya untuk memenuhi perjanjian dengan melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu, belum dapat dijadikan dasar untuk menuntut ganti kerugian. Sahnya perjanjian/ kontrak menjadi

⁶ Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 3

syarat mutlak yang harus dipenuhi untuk dapat ganti kerugian,

Tulisan ini mencoba untuk mengkaji tentang perkembangan hukum kontrak dengan adanya *Promissory Estoppel* di negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon dan penerapan asas itikad baik sebagai asas yang dapat diberlakukan mulai saat adanya pra kontraktual pada negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental, dan bagaimana penerapannya di Indonesia.

Evolusi Kontrak

Suatu kontrak tidak dapat dilepaskan dari suatu transaksi komersial. Hal ini tidak hanya terjadi pada masa sekarang tetapi jauh sebelumnya sudah ditunjukkan oleh masyarakat Mesir dan Mesopotamia sekitar 3-4 abad sebelum Masehi.

Kitab hukum Hammurabi mengenal transaksi dengan

menggunakan saksi. Ditentukan bahwa pembeli yang tidak dapat membuktikan haknya dalam transaksi dengan saksi akan ditempatkan pada posisi yang mematikan/ kalah. Pada abad pertengahan, transaksi ini sering membantu debitur sebagai sumpah pembantu untuk menjelaskan tanggung jawab dirinya.

Hukum Romawi mengenal *nexum* sebagai alat untuk memindahkan kekayaan, seperti : tanah, ternak dan budak. *Nexum* (semula berarti milik kemudian berubah pengertiannya menjadi perjanjian) akhirnya digantikan oleh pinjaman yang disebut *mutuum* sebagai salah satu dari empat macam kontrak hukum Romawi yaitu : *mutuum*, *commodatum* (pinjaman yang harus mengembalikan barang), *depositum* (deposito) dan *pignus* (janji). Hukum Romawi juga mengakui kontrak literal berdasarkan catatan laporan kreditur.

Sejarah perkembangan *nexum* sendiri sebenarnya mengandung sifat kontan/ tunai. Misalnya seorang pedagang membawa barang dagangannya (budak belian) dan bertemu dengan pembelinya yang membawa “uang” berupa kepingan-kepingan tembaga dan sebuah timbangan. Apabila terjadi jual beli antara penjual dan pembeli, maka budak belian itu diserahkan pada pembeli, sedangkan penjual menimbang berat kepingan-kepingan tembaga menurut apa yang telah disepakati bersama. Pembeli kemudian menyerahkan kepingan-kepingan tembaga tersebut sebagai pembayarannya. Perbuatan hukum tersebut mengandung sifat tunai. Dalam perkembangan jual beli selanjutnya, barang tersebut sudah diserahkan tetapi pembayaran belum dilakukan. Dilihat dari sudut penjualnya, *nexum* sudah selesai,

tetapi dari sudut pembeli *nexum* masih tetap ada. Keadaan inilah kiranya yang menyebabkan bahwa pemindahan hak milik diberi nama dan pengertian yang sama dengan kewajiban pembeli sebagai orang yang berhutang untuk membayar di kemudian hari kepada penjual.

Klasifikasi kontrak dalam hukum Romawi dibagi dalam empat kelompok, yaitu : lisan, harfiah, nyata dan konsensual. Dalam kontrak konsensual terdapat empat macam yaitu *emptio venditio* (penjualan), *locatio conductio* (sewa), *societas* (persekutuan) dan *mandatum* (perwakilan). Semua itu adalah kontrak bilateral kepentingan komersial yang nyata dan peristiwa itu terjadi pada abad ke dua sebelum Masehi. Mengenai penjualan dan sewa secara nyata telah lama ada daripada yang lainnya. Disamping itu dalam kontrak lisan ada yang dikenal dengan

stipulatio yang menyebutkan bahwa beberapa perbuatan dapat dijamin apabila dibuat dalam bentuk pertanyaan dan jawaban. Dalam pertanyaannya, promisee harus menggunakan kata *spondesne* dan promisor harus menjawab dengan *spondeo*.

Kekaisaran Romawi juga mengakui apa yang disebut dengan kontrak yang ditunjuk, yang tidak berbentuk tertentu tetapi dilaksanakan karena ada perbuatan masing-masing pihak. Hukum Romawi tidak pernah mengajarkan beberapa teori umum tentang kontrak tetapi hanya menawarkan daftar kontrak yang terpisah. Hukum Romawi tidak menekankan kebebasan berkontrak, tetapi lebih membicarakan syarat-syarat kewajiban daripada hak, meskipun hal ini memberikan pandangan yang lebih luas untuk kewajiban-kewajiban kontraktual,

sehingga akhirnya semua itu menjadi dapat dilaksanakan.

Hukum Inggris, perjanjian (kontrak) itu timbulnya dari perbuatan yang melawan hukum (*tort*) yang menyangkut hak milik seseorang. Apabila seseorang itu berutang dan tidak membayar utangnya, maka orang tersebut (debitur) dianggap telah memiliki secara melawan hukum apa yang menjadi hak krediturnya.

Sir Henry Maine mengamati bahwa terjadi pergerakan masyarakat yang bersifat progresif dari status ke kontrak. Maine menggunakan istilah status untuk menunjukkan hubungan perorangan yang diambil dari hak-hak istimewa yang melekat pada keluarga.

Pada mulanya kedudukan manusia ditentukan oleh status/ kedudukan sosialnya, misalnya adanya budak belian yang kedudukan yuridisnya berbeda dengan yang bukan

budak belian, dan ini menentukan kedudukan seseorang. Dengan adanya kebebasan berkontrak, kedudukan manusia bergeser dari yang semula adalah dari status menuju pada kebebasan berkontrak, yaitu adanya kebebasan individu yang mendesak dari kedudukan berdasar status status. Namun dengan perkembangan industrialisasi yang pesat, kedudukan ini berubah lagi dari kebebasan berkontrak ke status (*from contract to status*), misalnya untuk perkembangan sekarang adalah terjadinya group-group pengusaha yang mempunyai kedudukan sosial lebih tinggi yang menimbulkan kontrak standar. Disini yang menentukan adalah status yang lebih tinggi.

Intisari yang terkenal dalam kontrak adalah *ex nudo pacto non oritur actio*, dimana tidak ada persetujuan yang dapat dilaksanakan

kecuali ada alasan khusus yang dapat ditunjukkan.

Hukum Jerman pada abad pertengahan mengalami suatu perjalanan evolusi yang terkenal. Kepentingan-kepentingan khas hukum saudagar pada abad pertengahan sedikit banyak memberikan gambaran lain sebagai status khusus yaitu hak untuk melakukan perdagangan sebagai saudara di antara para saudagar. Sebagai saudara, setiap kebutuhan yang ada diisi oleh janji-janji kepercayaan, pengiriman balok, pemberian uang muka, pernyataan sungguh-sungguh dari pengadilan atau dewan kota sebagai ganti sumpah sampai akhirnya dengan kontrak tertulis.

Melalui Lombard, kontrak tertulis sebagai perjanjian formal dan menjadi model kontrak pada akhir abad pertengahan dengan melalui undang-undang Perancis dan Jerman.

Dokumen-dokumen kontraktual Lombard sebelumnya adalah paling lengkap sebelum notaris, dan dokumen notarial merupakan lembaga yang terkenal pada masa Eropa modern.

Pada awal abad ke – 20 sampai sekarang perkembangan kepentingan masyarakat telah mempengaruhi perkembangan kontrak. Kontrak tidak lagi merupakan hak individu yang mutlak, tetapi harus memperhatikan kepentingan-kepentingan sosial masyarakat. Proses ini disebut sebagai process socialisering.

Hukum adat di Indonesia berlaku sifat-sifat konkrit, riil dan kontan. Sifat-sifat ini tidak jauh berbeda dengan hukum Romawi dan hukum Inggris. Namun demikian dengan sifatnya yang tidak statis, maka hukum adat akan selalu mengalami perubahan dan perkembangan sesuai dengan perkembangan masyarakatnya.

Membandingkan perkembangan hukum perjanjian hukum Romawi dan perkembangan hukum perjanjian Inggris dengan hukum Adat yang berlaku di negara Indonesia, dengan sifat-sifatnya yang dikatakan konkrit, riil dan tunai, maka akan sampai pada suatu penemuan yang menakjubkan, bahwa sesungguhnya dasar-dasar dan inti daripada hukum perjanjian yang berlaku di dalam ketiga wilayah yang begitu berjauhan letaknya di peta bumi, tidak begitu jauh berbeda, jika dilihat dari sudut masa perkembangan hukum itu, sesuai dengan perkembangan masyarakat masing-masing. Mungkin sekali hal ini disebabkan oleh karena ketiga masyarakat tersebut merupakan masyarakat yang feodal dan agraris, dimana sebagian besar daripada rakyat masih buta huruf, dan membaca & menulis itu masih merupakan

privelege (hak istimewa) dari golongan bangsawan saja.⁷

Pengertian Kontrak

Pengertian kontrak sendiri dalam KUHPdata tidak dapat diketemukan, namun pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPdata.

Rumusan perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPdata adalah:

Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Rumusan Pasal 1313

KUHPdata ini banyak mengundang kritik dari para ahli hukum, karena banyak mengandung kelemahan-kelemahan. Menurut Setiawan⁸:

bahwa rumusan tersebut selain tidak lengkap juga terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu mengenai perjanjian sepihak saja. Definisi itu terlalu luas karena dapat

mencakup hal-hal yang mengenai janji kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri, sehingga buku III KUHPdata secara langsung tidak berlaku terhadapnya. Juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.⁹

Beberapa doktrin dapat diajukan sebagai acuan untuk mengisi kekurangan Pasal 1313 KUHPdata tersebut. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan kontrak sebagai :

*An agreement between two or more persons which creates an obligation to do or not to do a particular thing.*¹⁰

Kontrak yang dimaksud dalam hal ini adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih yang menciptakan kewajiban untuk melakukan atau tidak

⁷ Hartono, Sunarjati, 1974, *Mencari Bentuk dan Sistem Hukum Perjanjian Nasional Kita*, Alumni, Bandung, hlm. 52-53

⁸ Rahmat, Setiawan, 1987, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Jakarta, hlm. 49.

⁹ Badrulzaman, Mariam Darus, 1983, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, hlm.89.

¹⁰ *Op. Cit.*, hlm. 312.

melakukan sesuatu. Dengan demikian secara jelas dapat dikatakan bahwa persetujuan adalah bagian dari kontrak, karena selain persetujuan masih ada unsur-unsur lain untuk adanya suatu kontrak.

Selanjutnya menurut Rutten¹¹ seperti yang dikutip Purwahid Patrik memberikan definisi perjanjian sebagai berikut:

perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan-peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang, yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik.

Perumusan tersebut sudah mencakup baik perjanjian sepihak maupun perjanjian timbal balik.

Perumusan tersebut masih memandang bahwa perjanjian adalah perbuatan hukum, karena dalam perkembangannya perjanjian adalah hubungan hukum. Rumusan tersebut disampaikan oleh Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa: Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Selanjutnya menurut Cheeseman:¹²

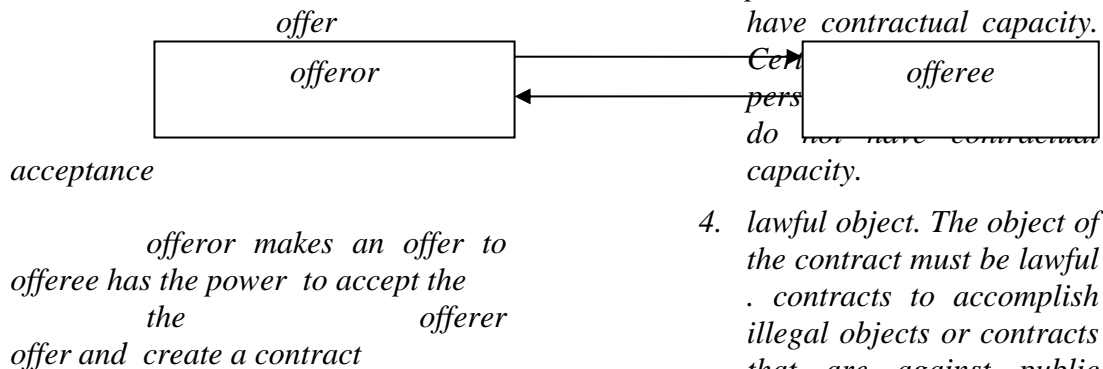
A contract is an agreement that is enforceable by a court of law or equity. A simply and widely recognized definition of a contract is provided by the Restatement (Second) of a contracts. A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy or the performance of which the law in some way recognizes a duty.

Pengertian kontrak menurut Cheeseman dapat diilustrasikan sebagai berikut:

¹¹ Purwahid, Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 46-47.

¹² *Op. Cit.*, hlm. 180.

Parties to a contract



Keterangan :

Offeror: the party who makes an offer to enter into a contract
Offere : the party to whom an offer to enter into to a contract is made.

Elements of contract:

To be an enforceable contract, the following four basic requirements must be met:

- 1. Agreement. To have enforceable contract, there must be an agreement between the parties. This requires an offer and an acceptance of the offer by the offeree. There must be mutual assent by the parties.*
- 2. consideration. The promise must be supported by a bargained for consideration that is legally sufficient. Gift promises and moral are often not considered supported by valid consideration.*

3. contractual capacity. The parties to a contract must have contractual capacity.

4. lawful object. The object of the contract must be lawful . contracts to accomplish illegal objects or contracts that are against public policy are void.¹³

Berdasarkan beberapa definisi, baik yang didasarkan pada sistem *civil law* maupun sistem *common law*, pada prinsipnya tidak ada perbedaan yang mendasar. Pada umumnya kontrak/ perjanjian tidak diisyaratkan adanya suatu bentuk tertentu, dan dapat dibuat secara lisan dan tertulis. Untuk beberapa perjanjian tertentu, undang-undang menentukan suatu bentuk tertentu yang apabila tidak diindahkan, maka perjanjian itu tidak sah.

KUHPerdata baru di Negeri Belanda telah mengadakan pembaharuan di bidang syarat sahnya

¹³ *Ibid*, hlm. 180-181.

kontrak, yang diatur dalam Buku III Tentang Hukum Harta Kekayaan Pada Umumnya (*Vermogenrecht in het Algemeen*) dan buku IV Tentang Bagian Umum Hukum Perikatan (*Algemeen Gedeelte van Het Verbintenissenrecht*). Syarat sahnya kontrak menurut NBW tersebar dalam berbagai pasal dengan substansi pokok, yaitu:

- a. kesepakatan;
- b. kemampuan bertindak;
- c. perjanjian yang dilarang (gabungan syarat hal tertentu dengan syarat kausa yang dilarang)¹⁴

Menurut sistem *common law*, untuk sahnya suatu kontrak juga mensyaratkan dipenuhinya beberapa unsur yang secara garis besarnya terdiri dari: *Agreement*, *Consideration*,

Capacity, *Definite Terms*, dan *Intention to Create Legal Relations*.¹⁵

Berdasarkan beberapa sistem hukum yang mengatur kontrak tersebut, maka pada dasarnya terdapat syarat-syarat yang tidak berbeda untuk sahnya suatu kontrak. Perbedaannya terletak pada syarat kausa yang tidak dikenal dalam sistem *common law* dan tidak dikenalnya syarat *consideration* dalam KUHPerdara.

Tuntutan Ganti Kerugian Dalam Kontrak

Pasal 1320 KUHPerdara merupakan kriteria umum tentang sahnya suatu perjanjian. Syarat sahnya

¹⁴ Panggabean, Henry, P., 1992, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 15.

¹⁵ Mengenai unsur-unsur kontrak ini, terdapat beberapa pendapat, misalnya T.

Anthony Downes menyebut ada tiga unsur kontrak yaitu, *intention*, *consideration and form*, dalam bukunya, *Contract*, Blackstone Press Limited, London, 1997, hlm. 41. Harold. F. Lusk menyebutkan ada lima unsur yaitu *offer*, *acceptance*, *reality of consent*, *consideration* dan *capacity of party*, *Op. Cit.*, hlm. 114-193.

perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata adalah:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan dalam membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab/ causa yang halal.

Syarat-syarat yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata mengenai hak dan kewajiban bagi para pihak dan/atau pihak ketiga. Syarat-syarat tersebut meliputi syarat subyektif dan obyektif dalam perjanjian. Syarat pertama dan kedua menyangkut subyeknya, sedangkan syarat ketiga dan keempat menyangkut obyeknya. Suatu perjanjian yang mengandung cacat pada subyeknya, maka perjanjian itu dapat dibatalkan. Hal ini berarti perjanjian itu masih dimungkinkan terjadi dan hanya memberikan kemungkinan untuk dibatalkan. Suatu perjanjian yang mengandung cacat

pada obyeknya, maka perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Perjanjian/ kontrak terjadi oleh adanya penawaran dan penerimaan yang saling berhubungan. Penawaran dapat dilakukan secara tegas atau secara diam-diam sebagai bentuk pernyataan kehendak. Pernyataan kehendak itu dapat bermacam-macam bentuknya, misalnya dengan tulisan, lisan atau dengan tingkah laku.

Penawaran agar dapat berlaku menurut hukum harus memuat semua unsur-unsur esensiil perjanjian, kalau tidak hanya dianggap sebagai undangan untuk melakukan penawaran.

Penentuan kapan para pihak terikat perjanjian, atau kapan terjadinya perjanjian, maka ada beberapa teori yang terkenal. Teori-teori tersebut adalah :

1. teori kehendak/ kemauan (*will theory*):

2. teori tawar menawar/ persetujuan (*the bargain theory*)
3. teori sama nilai/ kesetaraan (*equivalent theory*);
4. teori penerimaan (*ontvangstheorie*);
5. teori kepercayaan yang merugikan (*injurious-reliance theory*).¹⁶

Menurut teori kehendak/ kemauan, suatu kesepakatan mengikat karena memang merupakan keinginan para pihak yang menginginkan kesepakatan itu mengikat. Para pihak sendirilah yang pada intinya menyatakan kehendaknya untuk mengikatkan diri.

Teori kedua (teori tawar menawar/ persetujuan (*the bargain theory*)) tidak meliputi kontrak formal, tetapi di bawah pengaruhnya. Teori ini tampaknya mengingkari teori pertama. Menurut teori ini, dasar mengikatnya suatu kontrak bukan kehendak para

pihak, tetapi persetujuan para pihak.

Persetujuan yang telah dibuat oleh para pihak mengikat sepanjang apa yang telah disepakati oleh para pihak.

Teori sama nilai/ kesetaraan (*equivalent theory*), menekankan kesetaraan para pihak, ganti kerugian yang tidak memadai itu tidak penting, sehingga persamaan nilai kerap kali dipergunakan dalam arti teknis dan konstruktif.

Teori kepercayaan yang merugikan (*injurious-reliance theory*) menyatakan bahwa kesepakatan itu mengikat karena para pihak telah menyatakan dirinya untuk mengandalkan pada pihak yang menerima janji dengan akibat adanya kerugian. Dengan kata lain pelanggaran kesepakatan akan menimbulkan kerugian.¹⁷

Berdasarkan pandangan beberapa teori tersebut, maka untuk menentukan kapan para pihak tersebut terikat kesepakatan, maka teori yang paling sesuai untuk dipergunakan adalah teori kepercayaan yang

¹⁶ Pound, Roscoe, 1982, *An Introduction To The Philosophy Of Law*, Yale University Press, New Haven, Connecticut, 1954. dialihbahasakan oleh Mohamad Radjab, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bratara Karya Aksara, Jakarta, hlm. 163.

¹⁷ *Ibid*, hlm. 163-169. lihat juga dalam Huala, Adolf, 2007, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 18.

merugikan (*injurious-reliance theory*). Menurut teori ini, bahwa adanya kesepakatan telah mengikat para pihak dan memungkinkan pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti kerugian. Teori ini juga menekankan bahwa kedua belah pihak harus bertindak jujur, karena apabila salah satu pihak tidak jujur, maka hal ini menimbulkan kerugian bagi pihak lawan. Tuntutan ganti kerugian dapat diajukan oleh salah satu pihak setelah terjadinya kesepakatan, apabila salah satu pihak telah melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu yang tujuannya adalah untuk terpenuhinya sahnyalah perjanjian. Teori yang dapat dipergunakan adalah teori kepercayaan yang merugikan (*injurious-reliance theory*). Di Indonesia penggunaan teori ini belum berkembang di ranah pengadilan. Penggunaan teori ini tergantung pada keberanian dan

putusan hakim apabila perkara ini diajukan di pengadilan.

Selanjutnya apa yang dimaksud dengan ganti kerugian, Pasal 1243 KUHPerdata menegaskan bahwa:

Ganti kerugian karena tidak dipenuhinya suatu perikatan barulah mulai diwajibkan, apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.

Pasal ini secara tegas menyatakan bahwa ganti kerugian itu timbul karena tidak dipenuhinya perikatan. Kerugian adalah kerugian yang nyata yang timbul dari wanprestasi. Ganti kerugian itu dihitung berdasarkan nilai uang, karena uang paling sedikit menimbulkan permasalahan. Bentuk-bentuk lain dari ganti kerugian selain uang adalah pengembalian seperti keadaan semula dan larangan untuk

mengulangi, dan ganti kerugian dalam bentuk benda (*in natura*). Selanjutnya bentuk ganti kerugian adalah kerugian materiil dan kerugian immateriil.

Salah satu contoh kasus menarik adalah gugatan konsumen perumahan N.I di Bogor. Brosur iklan perumahan tersebut menyatakan bahwa pihak developer menjanjikan fasilitas pemancingan dan rekreasi seluas 1,2 hektar. Para konsumen tertarik untuk membeli dengan fasilitas kredit karena brosur tersebut. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Nomor: 3138 K/Pdt/1984, tanggal 29 April 1997, Mahkamah Agung menolak gugatan penggugat dengan pertimbangan hukum bahwa dari site plan yang dibangun yang disetujui oleh Pemerintah Daerah tidak pernah ada rencana pemancingan dan rekreasi karena saana tersebut bukan

merupakan fasilitas umum sehingga developer tidak wajib membangunnya.¹⁸ Hal ini menunjukkan bahwa teori kepercayaan yang merugikan (*injurious-reliance theory*) belum diterapkan oleh hakim.

Putusan Mahkamah Agung masih menganut teori klasik, karena janji untuk membangun fasilitas pemancingan dan rekreasi hanya tercantum dalam brosur iklan dan tidak tercantum dalam pengikatan jual beli sehingga janji-janji pra kontrak tidak mengikat developer.

Selanjutnya perkembangan hukum kontrak di negara-negara yang menganut *Common Law System*, penerapan doktrin *Promissory Estoppel* menjadi prinsip dasar hukum kontrak. *Promissory Estoppel* merupakan suatu doktrin hukum yang mencegah seseorang (*promisor*) untuk

¹⁸ Suharnoko, *Op cit*, hlm. 6-7.

menarik kembali janjinya, dalam hal pihak yang menerima janji (*promisee*) karena kepercayaan terhadap janji tersebut telah melakukan sesuatu perbuatan atau berbuat sesuatu, sehingga dia (*promisee*) akan menderita kerugian jika (*promisor*) yaitu pihak yang memberi janji diperkenankan untuk menarik janjinya.¹⁹

Contoh terhadap penerapan ini adalah pada kasus *London Property Trust Ltd* melawan *High Tress House Ltd* (1947) K.B. 130. Pada tahun 1937 penggugat menyewakan *a block of flats* di London kepada penggugat untuk jangka waktu 99 tahun dengan harga 2,500 poundsterling per tahun. Ketika terjadi perang, sangat sulit bagi tergugat untuk mencari penghuni yang bersedia tinggal di flat tersebut

sehingga penggugat setuju untuk menurunkan harga menjadi 1,250 poundsterling per tahun selama waktu perang. Setelah selesai perang penggugat menuntut supaya tergugat membayar penuh uang sewa untuk seluruh periode sewa. Pengadilan memutuskan bahwa janji penggugat untuk mengurangi uang sewa mengikat meskipun janji tersebut diberikan tanpa consideration dari penyewa, karena berdasarkan doktrin *Promissory Estoppel*, suatu janji mengikat meskipun diberikan tanpa consideration. Putusan ini mengikuti putusan pengadilan sebelumnya dalam kasus Hughes Melawan *Metropolitan Railway Co* (1877) 2 App. Cas 439.²⁰

Doktrin *Promissory Estoppel* di Amerika Serikat dikembangkan untuk mengatasi situasi dimana perjanjian

¹⁹ Latimer, Paul, 1989, *Australian Business Law*, Sidney: CCH Australia Limited,

p. 280, sebagaimana dikutip Suharnoko, *Ibid*, hlm. 11

²⁰ *Loc cit.*

belum memenuhi syarat hal tertentu, tetapi karena salah satu pihak percaya dan menaruh pengharapan besar kepada janji-janji yang diberikan pihak lawannya dalam proses negosiasi, melakukan perbuatan seperti melakukan investasi, ternyata kemudian pihak yang memberi janji menarik kembali janjinya sehingga dia menderita kerugian.²¹

Di Negeri Belanda, Pengadilan sudah mengakui bahwa itikad baik sudah harus ada pada tahap pra kontrak, seperti dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 18 Juni 1982, NJ 1983, 723.²²

Pada tahun 1974 Plas memasukkan penawaran untuk melakukan pemborongan di kotamadia Valbrug, dan dalam suatu rapat, walikota mengatakan bahwa penawaran Plas dapat diterima oleh

kotamadia, namun harus diputuskan melalui rapat Dewan Kotamadia. Akan tetapi dalam rapat Dewan Kotamadia, yang diterima adalah dari pemborong lain yaitu Arns BV. Gugatan Plas dimenangkan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, ganti rugi yang diberikan hanya biaya-biaya yang sudah dikeluarkan oleh Plas atas dasar bahwa itikad baik sudah harus ada pada tahap pra kontrak. Karena belum ada kontrak, maka Plas tidak dapat menuntut kehilangan keuntungan yang diharapkan. Akan tetapi Hoge Raad berpendirian bahwa suatu perundingan yang sudah mencapai tingkat yang hampir final, maka dapat juga diajukan gugatan atas kehilangan keuntungan yang diharapkan.²³

Kasus yang diputuskan di pengadilan Amerika Serikat Belanda dan ini menunjukkan bahwa kerugian

²¹ *Ibid*, hlm. 11

²² *Ibid*, hal. 7-8.

²³ Van der Burgh sebagaimana dikutip Suharnoko, *Ibid*, hlm. 7.

yang timbul dalam pra kontrak sudah dapat dituntut ganti kerugiannya. Pengadilan di Indonesia belum menerapkan tuntutan ganti kerugian yang timbul pada saat pra kontrak. Perkara N. I. masih menerapkan teori klasik, karena janji-janji yang timbul pada pra kontrak tidak dapat dituntut ganti kerugiannya.

Perkembangan untuk menerapkan teori-teori atau doktrin-doktrin hukum kontrak dapat ditunggu perkembangannya dengan mengingat adanya UU No. 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang mana Pasal 9 menegaskan bahwa pelaku usaha diwajibkan memberi informasi yang benar mengenai tersedianya barang dan jasa yang diiklankan. Sanksi terhadap pelanggaran ketentuan ini adalah sanksi pidana paling lama lima tahun tahun dan denda paling banyak dua milyar rupiah (Pasal 62). Selanjutnya Pasal 19 menegaskan

bahwa pelaku usaha juga harus bertanggung jawab atas kerugian konsumen karena membeli dan menggunakan barang yang diperdagangkan.

Ketentuan-ketentuan ini menunjukkan bahwa pedagang ataupun produsen harus sudah mempunyai itikad baik sejak adanya penawaran barang yang diperdagangkan. Pengusaha, pedagang ataupun pengusaha dapat dituntut ganti kerugian apabila dalam pra kontrak sudah ada kerugian yang ditimbulkan, yaitu mengingkari adanya kesepakatan yang sudah ada.

Perjanjian yang disusun berdasarkan kehendak para pihak dapat memuat klausula perjanjian yang menyatakan bahwa perjanjian pra kontrak dapat dituntut ganti kerugian, apabila salah satu pihak telah melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang ditujukan untuk

terpenuhinya perjanjian. Hal ini mendasarkan pada asas kebebasan berkontrak.

Penutup.

Hukum kontrak mengalami perkembangan yang menarik, karena hukum kontrak tidak dapat dilepaskan dari perkembangan yang terjadi di masyarakat. Namun demikian perkembangan hukum kontrak melalui putusan pengadilan di Indonesia masih menganut ajaran hukum kontrak yang klasik, karena masih tetap berpegang pada ketentuan syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata.

Perkembangan hukum kontrak di Amerika Serikat dan Belanda telah memasuki era modern, karena tidak terpaku pada ketentuan yang berlaku tetapi sudah mengikuti perkembangan hukum kontrak di masyarakat. Hukum kontrak di Amerika Serikat

menerapkan doktrin *Promissory Estoppel* sebagai prinsip dasar hukum kontrak, yang mana seorang yang telah sepakat untuk memenuhi perjanjian dengan melakukan perbuatan-perbuatan hukum untuk memenuhi perjanjian itu dapat menuntut ganti kerugian.

Perkembangan hukum kontrak di negeri Belanda juga melalui lembaga pengadilan. Asas itikad baik sudah harus ada pada tahap pra kontrak, dan Hoge Raad berpendirian bahwa suatu perundingan yang sudah mencapai tingkat yang hampir final, artinya sudah ada perbuatan-perbuatan hukum yang lain, maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan atas kehilangan keuntungan yang diharapkan.

Hukum kontrak tidak hanya dilandasi oleh pemenuhan syarat sahnya perjanjian, tetapi juga dilandasi oleh asas itikad baik, asas kebebasan

berkontrak, dan teori kepercayaan yang merugikan (*injurious-reliance theory*) dan doktrin *Promissory Estoppel*, serta landasan-landasan yang lain yang menegaskan bahwa kesepakatan itu mengikat para pihak, dan akibat adanya kerugian, yang timbul dapat dituntut ganti kerugian pada pihak lawan.

Hukum kontrak Indonesia dapat dilakukan pembaharuan dengan mencermati UU Perlindungan Konsumen yang sudah menunjukkan ke arah asas itikad baik yang dapat melandasi perkembangan hukum kontrak.

Daftar Pustaka

- Adolf, Huala, 2007, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung.
- Badrulzaman, Mariam Darus, 1983, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung.
- Downes, T. Anthony, *Contract*, Blackstone Press Limited, London, 1997.
- Hamidjojo, Kusumo, 2007, *Panduan Negosiasi Kontrak*, Manda Maju, Bandung.
- Hartono, Sunarjati, 1974, *Mencari Bentuk dan Sistim Hukum Perjanjian Nasional Kita*, Alumni, Bandung.
- Mertokusumo, Sudikno, 1995, *Penemuan Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Latimer, Paul, 1989, *Australian Business Law*, Sidney: CCH Australia Limited.
- Lusk, Harold. F. 1968, *Business Law Principles And Cases, Uniform Commercial Code Edition*, Richard D. Irwin, Inc, Homewood, Illinois.
- Panggabean, Henry, P., 1992, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda)*, Liberty, Yogyakarta.
- Pound, Roscoe, 1982, *An Introduction To The Philosophy Of Law*, Yale University Press, New Haven, Connecticut, 1954. dialihbahasakan oleh Mohamad Radjab, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bratara Karya Aksara, Jakarta.
- Purwahid, Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung.

Setiawan, Rahmat, 1987, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Jakarta.

Suharnoko, 2004, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*, Prenada Media, Jakarta.

Subekti, R, 1996, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta.